

ANÁLISE ACERCA DO DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Paulo Sérgio Faria¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva-se analisar o descumprimento do instituto despenalizador da transação penal nos juizados especiais criminais. Para chegar ao desejado, será abordado acerca do instituto despenalizador da transação penal concedido pela Lei 9.099/95, a fim de demonstrar sua finalidade, bem como a possibilidade de sua aplicação e seus objetivos, bem como será explanado acerca dos princípios aplicáveis ao direito penal brasileiro. Posteriormente, serão analisadas as conseqüências do descumprimento do benefício da transação penal, considerando, para tanto, tratar-se de uma decisão não cumprida e transitada em julgado, bem como será demonstrada a evolução legislativa. Dentro de toda pesquisa, serão apontadas as opiniões de juristas, doutrinadores e dos tribunais no que se refere ao descumprimento do instituto da transação penal. Durante todo o trabalho acadêmico será usado como metodologia a utilização de instrumentos teóricos, devido ao tema distanciar-se do âmbito prático.

Palavras-chave: Instituto Despenalizador. Finalidade. Descumprimento. Decisão. Prisão.

¹Bacharelado no curso de graduação em Direito, do Centro Universitário UNA- *Campus Bom Despacho*/MG, paulofaria.2560@aluno.una.br

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente cumpre registrar que o nosso sistema prisional, nem de longe, alcança seu caráter pedagógico seja na punição ou seja na conseqüente prevenção de crimes, tornando-se necessário a adoção de penas alternativas, bem como, de aplicação de institutos despenalizadores.

Nesse contexto, necessário se fez a reforma na legislação brasileira, de modo que, com a entrada em vigor da Lei 9.099/95, foram criadas medidas despenalizadores no direito penal brasileiro, diante da necessidade de diminuição da população carcerária do Brasil.

De lado a lado, tem-se que a criação das medidas despenalizadores ocorreu por razões políticas e sociais, eis que, ao mesmo tempo em que se verificou não existirem vagas em estabelecimentos prisionais suficientes para todos os condenados, pôde se verificar que a pena privativa de liberdade não mais impunha ao transgressor o necessário em termos de eventual e futura condenação pela prática de outra conduta criminosa.

Dentre as medidas despenalizadores, encontra-se a transação penal, prevista no artigo 76 da Lei 9.099/95, que consiste em um acordo realizado entre o Ministério Público e o autor do fato, quando ocorridos fatos criminosos considerados como sendo de menor potencial ofensivo, resultando na aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa ao autor do fato, desde que seja aceita por este.

Noutro prumo, uma vez aceita a proposta de transação penal pelo autor do fato, faz com que este, passa a ter uma obrigação a ser cumprida, seja pela prestação pecuniária, seja pela prestação de serviços comunitários ou outra proposta pelo membro do Ministério Público, sendo que, insta ressaltar as conseqüências de eventual descumprimento da transação penal.

Desta feita, buscará fazer referência aos princípios constitucionais pertinentes ao presente caso, especialmente aqueles que norteiam os Juizados Especiais Criminais.

A lei 9.099/95 trouxe mudanças e inovações quanto aos institutos despenalizadores, o que será demonstrado o objetivo do legislador ao criar a respectiva lei, bem como a natureza jurídica, finalidade, possibilidade de aplicação e objetivo.

Não obstante, por fim, analisar-se-á as conseqüências do descumprimento da obrigação aceita pelo autor do fato ao realizar a transação penal no Juizado Especial Criminal, pois, em tese, a homologação da transação seria uma decisão transitada em julgado, indiferentemente do seu cumprimento legal.

2 DA NECESSIDADE CONSTITUCIONAL DA CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Compreende-se, inicialmente, que com o passar dos anos e, especialmente, pelo aumento da demanda de processos na justiça, bem como pelo significativo aumento carcerário, necessário se fez a adoção de medidas mais céleres, o que resultou no advento da Lei 9.099/95, com os nominados institutos despenalizadores.

Nesse sentido, regulamenta a nossa Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

Artigo 98. A União, no Distrito e nos Territórios, e os Estados criarão:
I-Juizados especiais promovidos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos ora e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Nesse sentido, a União tem a competência de legislar sobre matéria penal, assim, como detêm a competência privativa para as normas processuais, de acordo com o artigo 22 da referida Carta Magna. No entanto, com relação às normas procedimentais, a competência é da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar, de forma concorrente, conforme preceitua o artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal. Em outras dizes, haverá criação da norma geral pela União e os Estados regularam a situação de forma específica, em observância aos preceitos da norma geral criada.

A criação da Lei 9.099/95 demonstrou uma grande reforma na legislação, eis que, como já dito, implementou a adoção de penas alternativas à privativa de liberdade, bem como adotou as benesses dos institutos despenalizadores, o que, poderia a princípio, alcançar o intuito de ressocializar o infrator.

Conforme art. 61 da Lei 9.099/95, consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 02 anos.

A aplicação da pena se dá de forma excepcional, ou seja, somente após esgotados as medidas alternativas e caso o infrator não faça jus a tais benefícios, ou quando não, houver descumprimento da medida transacionada.

Referidas opções se darão em ações penais de iniciativa privada ou ação penal pública condicionada a representação, haja vista que com a homologação haverá conseqüente renúncia ao direito de queixa ou representação pela vítima. A renúncia ao direito, conforme preceitua o artigo 107, inciso V, do Código Penal, implica na extinção da punibilidade do agente, demonstrando o tratamento despenalizador.

Portanto, resta evidente que os interesses não se ligam exclusivamente à pretensão de punir, mas a um objetivo de solucionar o litígio por meio da vítima.

3 PRINCÍPIOS BASILARES APLICÁVEIS AO DIREITO PENAL BRASILEIRO

É sabido que os princípios constitucionais se constituem como as entrelinhas das normas jurídicas, ou seja, são elementos norteadores precípuos, sendo imprescindíveis à configuração do Estado Democrático de Direito. Nesse mesmo contexto, também se salienta que os princípios são denominados “mandados de otimização”, podendo efetivar diferentes graus e possibilidades jurídicas.

Nesse âmbito, é importante salientar que os princípios podem se subdividir em gerais e fundamentais, sendo os elementos condutores básicos de toda e qualquer relação jurídica estabelecida, sendo que no caso em análise, muitos se aplicam.

Observa-se, que os princípios constitucionais encontram-se ligados à base formadora do Estado, haja vista que determinam o modo e a forma de ser do ente estatal, de todos os indivíduos que o compõem e também acerca das relações jurídicas estabelecidas. Nesse âmbito, destaca-se que os princípios inerentes à processo penal encontram-se previstos na Lei Maior de 1988, concedendo-se maior destaque para o princípio do devido processo legal, contraditório, presunção de inocência e da ampla defesa.

No que tange a aplicação dos princípios constitucionais como estrutura de um Estado, disciplina Alexandre de Moraes (2007), que o Direito Constitucional, por se tratar de um ramo de Direito Público, de modo que se trata de direito fundamental

à organização, bem como ao funcionamento do Estado, é a articulação dos elementos primários do Estado e ao estabelecimento das bases da estrutura política.

3.1 Princípio do Devido Processo Legal

O Devido Processo Legal é conceituado na Constituição Federal de 1988. Esse princípio constitucional ordena ações obrigatórias, e limita alguns comportamentos, é aplicada na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, por isso tem grande visualização e aceitação.

O Devido Processo Legal se relaciona com a originalidade, ele passa pelo processo de apuração, seguida de reconhecimento e por fim de condenação. Caso não forem seguidas suas regras, o processo se torna nulo.

Deve seguir à risca o devido procedimento legal, com o direito aos princípios do contraditório e a faculdade do direito de defesa.

O Devido Processo Legal Processual: Consiste em utilizar-se da totalidade dos meios jurídicos existentes. Prevê que irá acontecer dentro do processo, sem modificações que possam comprometer o procedimento. Em outras palavras é a regularidade formal em todo o procedimento já pré-estabelecido pela Lei em todos os seus termos. Requer o cumprimento a uma série de precauções processuais mínimas. São exemplos: citação, defesa oral, ampla defesa, apresentação de provas, opção de recorrer a um defensor legalmente habilitado (advogado), contraditório, sentença fundamentada, etc.

O Devido Processo Legal Substancial: É um modo de controle do teor das decisões. Limitam o poder do governo, atendendo o interesse público, assegurando ao cidadão a sólida elaboração legislativa comprometida com os reais interesses sociais. Para o cumprimento exato desse item, a sentença deve ser adequada (razoável e proporcional).

3.2 Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

O princípio do contraditório e da ampla defesa é asseverado pela cláusula pétrea, no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal brasileira de 1988.

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)CF/88”

O conjunto de normas do contraditório juntamente ao da ampla defesa são elementos fundadores da formação do Estado Democrático de Direito. Esses direitos garantem que ninguém sofra os prejuízos de um veredicto sem haver previsão em lei anterior ao fato, determinando o ato como ilícito; também assegura que haja sempre possibilidades de revidar as acusações com novas evidências do amplo leque admissível, como apresentação de provas físicas e testemunhais por exemplo.

Abordando o contraditório, em suma, todo réu de uma ação tem o direito de ser ouvido, é proibido decisão sem que tenha manifestação das partes envolvidas. A sentença será nula no setor cível se não houver o direito de contestação e na área penal suspensa até que se apresente a defesa.

Gustavo Henrique Badaró, mestre e doutor em Direito Processual Penal ao analisar o princípio do contraditório, diz:

“O princípio do contraditório exige, em relação às questões de direito que possam fundar uma decisão relevante, que as partes sejam previamente consultadas. Há o dever do juiz de provocar o prévio contraditório entre as partes, sobre qualquer questão que apresente relevância decisória, seja ela processual ou de mérito, de fato ou de direito, prejudicial ou preliminar. O desrespeito ao contraditório sobre as questões de direito expõe as partes ao perigo de uma sentença de surpresa. Por outro lado, o juiz instar as partes a se manifestarem, antes da decisão, sobre uma determinada questão de direito, não pode ser considerado uma perda de imparcialidade, por estar prejudgando a causa. Ao contrário, é mais uma oportunidade que se dá às partes e, principalmente, àquela parte que seria prejudicada pela decisão, de apresentar suas alegações e influenciar o convencimento do juiz.” (BADARÓ, 2008, p.12).

A ampla defesa dá o direito ao polo passivo de apresentar todas as medidas e provas possíveis para retificar a acusação. O juiz só pode negar a apresentação de tais se forem evidências repetitivas, irrelevantes ou também se houver intenção de apenas retardar o andamento do processo.

O Código Processual Penal nos traz no seu Art. 261 “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.

O privilégio da ampla defesa engloba a defesa técnica e a autodefesa, a primeira necessita de representante, mediador, um advogado. Já a segunda é a defesa autoral, realizada pelo próprio réu. Ambas não se confundem, mas podem se complementar. Um réu advogado, por exemplo, pode exercer as duas.

Ao réu sem condições financeiras para contratar um advogado constituído de seu gosto, o legislador determinou que coubesse a defensoria pública sua defesa.

“O direito de defesa apresenta-se bipartido em: (1) direito á autodefesa; e (2) direito à defesa técnica. O direito à autodefesa é exercido pessoalmente pelo acusado, que poderá diretamente influenciar o convencimento do juiz. Por sua vez, o direito à defesa técnica é exercido por profissional habilitado, com capacidade postulatória, e conhecimentos técnicos, assegurando assim a paridade de armas entre a acusação e a defesa.” (BADARÓ, 2008, p.13)

Logo, caso não sejam observadas tais garantias, nula se mostra a validade processual.

3.3 Princípio da Presunção de Inocência

O Princípio da Presunção de Inocência é o cânone que presume que toda pessoa é inocente até que se prove, por meios legais, a sua culpa, sendo ao acusado garantido seus direitos de defesa perante deliberação pública. Esse princípio busca impedir a aplicação incorreta de condenações punitivas pressagiada na organização jurídica e também garantir ao indiciado um julgamento de forma certa, respeitando o decoro da pessoa, conforme preceitua nossa Constituição Federal de 1988:

Art. 5º, LVII, a Constituição estabelece que antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória “ninguém será considerado culpado”, o que não significaria que “ninguém poderá ser preso”CF/88.

“Art.5º XI, 1. “Toda pessoa acusada de um ato delituoso não será declarada culpada, pois tem o direito de ser presumida inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido assegurada todas as garantias necessárias a sua defesa.”

Há diferença entre ser considerado culpado e ser preso. A prisão é uma execução da sentença, já a culpa é uma carga declaratória. Ao aplicar uma pena, é necessária a preliminar eventualidade de delito, e essa violação só se forma quando estiverem presentes três fatores: I antijuridicidade; II tipicidade; III culpabilidade. A

afirmativa de culpabilidade é requisito fundamental para a aplicação da pena. Então podemos ver que um acusado pode ser declarado culpado antes ter sido desafortunado com a pena, mas não pode sofrer a sanção antes de ser revelado responsável pelo delito.

Nesse sentido dispõe Moraes:

“O princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito. E como garantia processual penal, visa à tutela da liberdade pessoal, salientando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional presumido inocente, sob pena de retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal”. (MORAES, 2007, p. 14)

Superado tais pontos, passa a análise dos princípios que norteiam o Juizado Especial Criminal, pois, consoante a questão teórica para aplicação da Lei, o método buscado por ela para aplicar a norma ao caso concreto foi através de princípios que dessem ao processo maior eficácia.

Contudo, cabe salientar que não se pode perder de vista princípios como aqueles já mencionados, tendo em vista serem previstos constitucionalmente para o regular procedimento processual.

Nesse diapasão, disciplina o artigo 62 da Lei 9.099/95:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

3.4 Princípio da Oralidade

Adotam-se com este princípio um procedimento em que se prioriza a forma oral, com o intuito de se afastar as causas de lentidão do processo escrito.

No entanto, não quer dizer que se exclui por mera totalidade o registro por escrito, visto ser algo impossível dentro das circunstâncias.

Logo, conclui-se que o objetivo é apenas a redução à termo dos atos essenciais, visto tal necessidade, para que se cumpra a fase de sentença, bem como possibilite, caso seja o interesse, a interposição de recurso.

3.5 Princípio da Informalidade

O objeto deste princípio é a finalidade processual, desde que os atos processuais sempre serão válidos ao atender o previsto em lei.

Tem por mero objetivo imprimir maior celeridade ao processo, tornando-o mais compreensível e comprova-se isto quando previsto na lei 9099/95, no Art. 65, §2º, que a prática dos atos processuais em outras comarcas pode ser solicitada por qualquer meio hábil de comunicação, sem haver qualquer nulidade sem que haja o prejuízo.

3.6 Princípio da Economia Processual

Este princípio tem como idéia alternativa que gere menos ônus as partes e ao Estado, aonde procura buscar um número maior de resultados com o mínimo possível de atos processuais.

Portanto, evita repetir atos procedimentais e, conseqüentemente, a hipótese de gerar incidentes.

3.7 Princípio da Celeridade

A celeridade é, sem dúvida, um dos grandes desafios dos Juizados, pois seu propósito é prestar eficiência e agilidade jurisdicional.

Seria concentrar em vários atos uma sessão, há uma redução nos prazos, proíbe a intervenção de terceiros e evita dilações desnecessárias que sejam incompatíveis com a simplicidade que deve ser regida pelo processo.

Será constatada tal situação quando, previsto em Lei que a autoridade policial tomar ciência do fato, lavra o TCO (Termo Circunstanciado de Ocorrência) e remetem-se, autor e réu com os autos ao Juizado, se possível, assim realizando-se Audiência Imediata.

4 DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

Com o advento da lei 9.099/95, criaram-se os juizados especiais cíveis e criminais, sendo que estes últimos, serão objeto do nosso trabalho.

Os juzgados especiais criminais são destinados no julgamento de contravenções penais ou crimes de menores potenciais ofensivos, cuja pena máxima é de até dois anos de privativa de liberdade.

A criação dessa lei trouxe consigo institutos despenalizadores, como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A transação penal consiste em um benefício ofertado pelo Ministério Público ao autor do fato, o qual tem a faculdade de aceitá-lo ou não. Sendo assim, não é imposto ao autor. Caso aceite o benefício, o autor do fato não responderá o processo, desde que cumpra as condições estabelecidas pelo Ministério Público, esclarecendo que, em nenhum momento, ao aceitar a transação penal, o autor do fato estará assumindo a culpa ou confessando, eis que este apenas não quer discutir o processo, optando por encerrá-lo ali mesmo, de forma a evitar o risco de uma eventual sentença condenatória.

Para que esse benefício seja proposto, há alguns requisitos, previstos no art. 76 da Lei 9.099/95, que dispõe:

“Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.
§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.
§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:
I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;
III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.
§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.
§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.
§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.
§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível”. LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995.

Uma vez aceita a proposta de transação penal e não tendo cumpridas as condições, o benefício poderá ser revogado, e o feito prosseguirá normalmente.

Cumpramos ressaltar que o oferecimento da proposta pelo Ministério Público ao autor do fato não é uma opção daquele, e sim direito deste, devendo essa oportunidade ser ofertada obrigatoriamente, desde que preenchidos os requisitos necessários para tal.

Nesse entendimento, leciona Fernando da Costa Tourinho Neto:

“A lei dos juizados especiais admitiu o princípio da oportunidade, mas uma oportunidade regrada, também chamada de regulada ou limitada ou temperada e submetida ao controle jurisdicional. Oportunidade regrada porque é a lei que diz quando será possível a transação e de que modo ela deve ser feita. Não fica ao arbítrio do Ministério Público propor ou não a transação. Não é uma faculdade do órgão Ministerial”. TOURINHO NETO, Fernando da Costa e FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais; comentários à lei 10259, de 10.07.2001, SP Ed. Revista dos Tribunais 2002, pág. 586.

Após a homologação da proposta de transação penal, o autor do fato, no caso o beneficiário, não poderá ter esse mesmo benefício pelo período de 05 anos, caso venha a cometer algum crime de menor potencial ofensivo ou contravenção.

Salienta-se que, no mesmo processo, havendo mais de um autor ou partícipe, a proposta efetuada a um dos autores não aproveitará ou prejudicará os demais, sendo que o benefício será ofertado individualmente. Nesse contexto, caso um autor tenha direito e o outro não e, houver aceitação da proposta por aquele, o processo prosseguirá normalmente em relação ao que não tem direito do benefício.

Por derradeiro, uma vez aceita a proposta de transação penal a ação penal será evitada, eis que, como já dito, o autor não irá responder o processo, continuando primário e de bons antecedentes.

5 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL

Considerando o exposto nos capítulos anteriores, passamos a analisar, neste capítulo, as consequências de eventual descumprimento da transação penal.

Sabe-se que a transação penal tem por objetivo aplicar medida restritiva de direitos ou multa, contudo, anteriormente, em caso de descumprimento, poderia ser convertida a prisão.

Ocorre que, em decorrência da evolução legislativa, considerando que a transação penal se tratar de instituto despenalizador, ou seja, não teria em sua

natureza a aplicação de penalidade privativa de liberdade, passou a não admitir conversão em prisão, em caso de descumprimento.

Nesse sentido, a decisão que homologa a transação penal não se trata de decisão condenatória, portanto, não se mostraria razoável a conversão da decisão

Uma vez aceita a proposta de transação penal e não tendo cumpridas as condições, o benefício poderá ser revogado, e o feito prosseguirá normalmente, retornando ao estado que se encontrava à época da realização da proposta, o que será melhor explanado.

Antigamente, verificava-se que o acordo legal existente sobre a execução de transações penais é muito especial e, desde a criação do tribunal, foi verificado tanto pelos tribunais estaduais como pelo tribunal superior e pelo tribunal supremo, o que se perdeu por certo período.

No que tange a controvérsia de se tratar coisa julgada a decisão que homologou a transação penal, temos entendimento passados que, seria coisa julgada e, por consequência, impediria a propositura de nova denúncia, todavia, há entendimento que seria possível o oferecimento de nova denúncia, senão vejamos:

“Habeas corpus – transação penal homologada – Questão definitivamente constituída que impede a apresentação de nova denúncia sobre o mesmo fato criminoso – Denúncia apresentada e recebida – Constrangimento ilegal caracterizado – Trancamento da ação penal ordenado – Ordem concedida” (TJMG, HC nº 202.744-9/00, Segunda Câmara Criminal, Relator Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, julgado em 19/10/00).

“JUIZADOS ESPECIAIS – TRANSAÇÃO PENAL – DESCUMPRIMENTO – OFERECIMENTO DE DENÚNCIA – POSSIBILIDADE – PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – IMPOSSIBILIDADE – ORDEM DENEGADA. Se o autor do fato delituoso descumprir o acordado na transação penal, há que se dar esta por rescindida, cabendo ao Ministério Público oferecer a denúncia” (TJMG, HC nº 000.329857-7/00, Câmaras Criminais Isoladas, Relator Desembargador José Antonino Baía Borges, julgado em 03/04/03)

As divergências não se limitam apenas no nosso tribunal, sendo que, em São Paulo não é diferente, onde há até orientação do Ministério Público para fazer reclamações por descumprimento das multas estabelecidas em transações criminosas, senão vejamos:

“JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS – Transação penal – Aplicação de pena consistente na entrega de cesta básica à entidade de assistência social antes da vigência da Lei 9.714/98 – Descumprimento, pelo réu, do acordo, que enseja tão-somente, a execução da pena como se fosse multa

e não o prosseguimento da ação penal como pretendido pelo Ministério Público – Inadmissibilidade da reabertura do processo de conhecimento, pois com o trânsito em julgado a transação penal produz os mesmos efeitos de uma sentença – Observância à coisa julgada formal e material – Interpretação do art. 76 da Lei 9.099/95” (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, in RT 769/606)[9]

“TRANSAÇÃO PENAL – Homologação – Descumprimento do acordo pelo autor da infração – Dever do Ministério Público de promover a ação penal – Admissibilidade, pois o ato que homologa a transação gera, única e exclusivamente, coisa julgada formal, e torna-se insubsistente a partir do inadimplemento do acordado – Voto vencido” (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, in RT 775/620).

De outro lado, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende que:

“TRANSAÇÃO CRIMINAL HOMOLOGADA. Descumprimento. O trânsito em julgado da decisão que homologa a transação criminal produz a eficácia de coisa julgada. Com a superação da fase de conhecimento, a pretensão cabível e a de cunho executório, e não acusatória. Correição Parcial indeferida” (Turma Recursal Criminal, Correição Parcial nº 71000170126, Relator o hoje Desembargador Nereu José Giacomolli, julgada em 08/02/01).

“TRANSAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE DESCUMPRIDA. COMPETÊNCIA. CONVERSÃO EM PENA CARCERÁRIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. Inexitoso o cumprimento da transação, via prestação de serviços à comunidade, na Vara de Execuções Criminais, o feito pode ser devolvido ao Juizado Especial Criminal, para prosseguimento, após o Juízo da execução ter esgotado os meios para fazer cumprir a medida despenalizadora. Atinge a garantia constitucional do devido processo legal converter a medida despenalizadora em apreço, não-cumprida, em pena privativa de liberdade. Descumprida a transação, mesmo homologada, é viável considerar-se insubsistente aquela, retornando-se ao estado anterior, propiciada a oportunidade de o Ministério Público vir a denunciar. Decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Por maioria, vencido o Relator original, Dr. Mário Rocha Lopes Filho, desacolheram o conflito, considerando competente o Juízo suscitante” (Turma Recursal Criminal, Conflito Negativo de Competência nº 71000080192, Relator o então Juiz Umberto Guaspari Sudbrack, julgado em 16/03/2000).

Em decorrência de tais entendimentos diferentes, necessário se fez a busca de reformas perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, objetivando analisar as disposições da Lei 9.099/95 referente as controvérsias apresentadas.

A par disso, diante das reiteradas demandas repetitivas, criou-se precedentes, senão vejamos:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LEI 9.099/95, ART. 76. TRANSAÇÃO PENAL. PENA DE MULTA. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO PELO AUTOR DO FATO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA PELO MP. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.

NATUREZA JURÍDICA CONDENATÓRIA. EFICÁCIA DE COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL. A sentença homologatória da transação penal, por ter natureza condenatória, gera a eficácia de coisa julgada formal e material, impedindo, mesmo no caso de descumprimento do acordo pelo autor do fato, a instauração da ação penal. Havendo transação penal homologada e aplicada a pena de multa, não sendo paga esta, impõe-se a aplicação conjugada do art. 85 da Lei 9.099/95 com o art. 51 do CP, com a conseqüente inscrição como dívida ativa da Fazenda Pública, a fim de ser executada pelas vias próprias (...). (Resp nº 172.951 – SP; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 31/05/99).”

Nos ulteriores tempos a intenção de conceder força coercitiva a referida transação penal era tão forte e necessária que houve previsão legal sobre a conversão da pena aplicada em prisão. Nesses casos, havendo descumprimento da transação outrora pactuada, o processo não retornaria ao curso do devido processo legal, mas já seria convertido em condenação.

Em razão da inobservância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa e, do debate jurisdicional da questão foi editada e publicada a súmula vinculante número 35, em reconhecimento de inconstitucionalidade do referido dispositivo que permitia a conversão em prisão em caso de descumprimento da transação penal.

Insta ressaltar mencionada súmula:

SÚMULA VINCULANTE 35
A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

Nessa vertente, tem-se que, embora existente instituto despenalizador, há garantias constitucionais que são inafastáveis, sobre as quais o Estado deve incidir meios para suas consecuições, de forma evitar que a ineficiência ou o excesso de demandas judiciais impliquem em inobservância das referidas garantias.

De mais a mais, verifica-se que resta sedimentado que, uma vez descumprida as obrigações impostas quando da realização da transação penal, não mais será convertida em prisão e, sim, retornar o processo no estado que se encontrava, com o posterior oferecimento da denúncia.

6 CONCLUSÃO

Observam-se que existiam várias divergências relacionadas ao descumprimento do instituto da transação penal, sendo que, anteriormente, uma vez descumprida as obrigações, era convertido a prisão, havendo assim, diversos conflitos tanto doutrinários como jurisprudenciais, eis que muitos entendem que é a decisão que homologou a transação penal faria coisa julgada, sob fundamento de que seria impossível o oferecimento de nova denúncia.

Por outro lado, teria entendimento que seria possível o oferecimento de denúncia pelo mesmo fato, eis que teria ocorrido o descumprimento das obrigações aceitas pelo infrator.

Diante disse, registrou-se que atualmente se trata de entendimento sumulado, ou seja, não há mais divergências, de modo que, se torna indiscutível acerca da conversão em prisão ou não em caso de descumprimento do benefício da transação penal.

Desse modo, conclui-se que, caso o infrator não cumpra as obrigações impostas no momento da realização da transação penal, tem como consequência o prosseguimento do processo, tendo como marco inicial o estado que se encontrava, sendo remetidos os autos ao Ministério Público para fins de oferecimento de denúncia.

**ANALYSIS ABOUT THE NON-COMPLIANCE WITH THE CRIMINAL
TRANSACTION IN THE SPECIAL CRIMINAL COURT**

ABSTRACT

The present work aims to analyze the non-compliance of the decriminalization institute of the criminal transaction in the special criminal courts. To achieve what is desired, it will be discussed about the penalizing institute of the criminal transaction granted by Law 9,099 / 95, in order to demonstrate its purpose, as well as the possibility of its application and its objectives, as well as it will be explained about the principles applicable to criminal law. Brazilian. Subsequently, the consequences of non-compliance with the benefit of the criminal transaction will be analyzed, considering, for this purpose, that it is a decision that has not been complied with and has become final, as well as the legislative evolution will be demonstrated. Within all research, the opinions of jurists, indoctrinators and the courts will be pointed out regarding the non-compliance of the institute of the criminal transaction. Throughout the academic work, the use of theoretical instruments will be used as a methodology, due to the theme distancing itself from the practical scope.

Keywords: Despenalizador Institute. Goal. Non-compliance. Decision. Prison.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique, **Direito Processual Penal**: tomo I. 1ªed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral I**. 13º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 2848, que institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 de dezembro de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: maio de 2021.

BRASIL. **Súmula vinculante 35**. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2473/Sumulas_e_enunciados >Acesso em maio de 2021.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Direito de Defesa**. Enciclopédia Saraiva v. 26. São Paulo: Saraiva, 1979.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Editora Almedina – 1999.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14 ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: comentários a Lei 9099/95, de 26/09/1995**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Niterói: Editora Impetus, 2011.

JESUS, Damásio E.de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada: 7 ed. rev. E ampl.** São Paulo. Saraiva, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal – Parte Especial (art. 121 a 234 do CP), v. II, 20 ed.**, rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional: Atualizada até a EC n.o 53/06. 21 ed.** São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal - Edição 11ª/2015**.

PARCIANELLO, Hermes. **Projeto de Lei 3698/2008**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=403950> >.Acesso em maio de 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, v. 01, 10 ed.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa e FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais; comentários à lei 10259**, de 10.07.2001, SP Ed. Revista dos Tribunais 2002